

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Sportservice Noord-Brabant

Loonvordering afgewezen. Werknemer stelt arbeidsongeschikt wegens ziekte te zijn vlak voor het einde van de dienstbetrekking, maar meldt zich niet ziek bij de werkgever.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 april 2011 voor bepaalde tijd van een jaar in dienst getreden van Stichting Sportservice Noord-Brabant (hierna: Sportservice). De duur van de arbeidsovereenkomst is vervolgens verlengd tot en met 31 december 2013. De arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd met ingang van januari 2014. Na 27 november 2013 heeft werknemer voor Sportservice geen werkzaamheden meer verricht. Door Sportservice is het loon over de maand december 2013 niet betaald aan werknemer. Werknemer vordert dat Sportservice wordt veroordeeld tot betaling aan hem van het achterstallig salaris over 2013 en het achterstallige vakantiegeld. De kantonrechter heeft, kort samengevat, overwogen dat werknemer volgens de hoofdregel van artikel 7:627 BW geen aanspraak kan maken op loon over de maand december 2013, maar wel recht heeft op de vakantietoelage over de maanden juni tot en met november 2013, vermeerderd met een wettelijke verhoging van 20%. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

De hoofdlijn van de tijdens het functioneringsgesprek van 10 april 2013 gemaakte afspraak over de wijze waarop werknemer zich diende ziek te melden, was dat hij te allen tijde zijn leidinggevende bij Sportservice, A, van zijn ziekte op de hoogte diende te stellen. Normaal gesproken diende dat telefonisch te gebeuren. In geval van migraine volstond een sms. Voorts diende werknemer een mail te sturen aan de gemeente Bergen op Zoom met een cc aan A. Op 28 november 2013 heeft werknemer slechts een bericht (sms of WhatsApp) aan een medewerker van de gemeente Bergen op Zoom gestuurd. Zeker gezien de bezwaren die A in de mail van 19 september 2013 had geuit tegen de wijze waarop werknemer omging met gemaakte afspraken, kon van werknemer worden verwacht dat hij die afspraken in het vervolg stipt zou nakomen. Mede in het licht van deze voorgeschiedenis heeft de kantonrechter terecht overwogen dat het bericht van 28 november 2013 aan X niet kan worden aangemerkt als ziekmelding aan de werkgever. De stelplicht en bewijslast dat X het aan haar gedane bericht van 28 november 2013 ter kennis heeft gebracht aan Sportservice rust op werknemer.

Ook in hoger beroep heeft werknemer niet gemotiveerd gesteld dat dit is gebeurd. Evenmin heeft hij feiten of omstandigheden gesteld die kunnen meebrengen dat de kennis van X van het bericht van werknemer van 28 november 2013 aan Sportservice kan worden toegerekend. Werknemer mocht er ook niet op rekenen dat de gemeente Bergen op Zoom dit bericht `één op één zou doorsturen naar Sportservice. Werknemer ziet met deze grief over het hoofd dat Sportservice zijn werkgever was en dat hij zich dus bij Sportservice ziek diende te melden. Dat volgt niet alleen uit de wet, maar ook uit de arbeidsovereenkomst en uit het door Sportservice met hem op 10 april 2013 gevoerde functioneringsgesprek. Overigens blijkt uit de omstandigheid dat Sportservice een functioneringsgesprek met werknemer heeft gevoerd reeds dat het voor werknemer duidelijk was, althans moest zijn, dat Sportservice niet uitsluitend zijn formele werkgever was, maar zich ook in materieel opzicht zo gedroeg. Werknemer betoogt voorts dat hij zo ziek was dat hij niet in staat was om te reageren op de brief van 28 november 2013 en de mail van 5 december 2013, waarin Sportservice werkzaamheden aan hem heeft opgedragen, maar dat heeft hij tegenover de betwisting van Sportservice onvoldoende onderbouwd. Hij heeft weliswaar verwezen naar een brief van zijn huisarts, maar daaruit blijkt zijn stelling niet. Volgens werknemer heeft hij kort voor 23 december 2013 kennis genomen van de berichten van Sportservice en heeft hij toen direct gereageerd door aan te geven dat hij niet in staat was te verschijnen. Klaarblijkelijk doelt hij met deze stelling op zijn e-mail van 22 december 2013. Sportservice behoefde aan de mail van werknemer van 22 december 2013 redelijkerwijs niet de betekenis toe te kennen van een ziekmelding. De mededeling van werknemer dat hij niet in staat was om te verschijnen dwingt niet om aan te nemen dat de reden daarvan een in de ogen van werknemer bestaande arbeidsongeschiktheid was en de verwijzing naar een, Sportservice toen niet bekende, brief van de huisarts maakt dat niet anders. In de bijzondere omstandigheden van dit geval hoefde Sportservice redelijkerwijs niet met werknemer contact op te nemen over de betekenis van deze verwijzing. Dat geldt zeker nu vast is komen te staan dat werknemer de dag na de geplande bespreking met vakantie is gegaan naar Canada. Weliswaar kan een vakantie bijdragen aan herstel, zoals werknemer heeft aangevoerd, maar het was niet aan hem om dat te bepalen, maar aan de bedrijfsarts. Waar het op neerkomt is dat werknemer die beoordeling niet mogelijk heeft gemaakt, omdat hij zich niet heeft ziek gemeld. Werknemer betoogt tot slot dat uit de verwijzingsbrief van de huisarts van 29 november 2013 wel moet worden afgeleid dat van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte sprake was. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat uit deze brief niet zonder meer kan worden afgeleid dat werknemer op 29 november 2013 in verband met een ongeschiktheid ten gevolge van ziekte niet in staat was om de hem opgedragen werkzaamheden te verrichten (art. 7:629 BW). Door toedoen van werknemer heeft Sportservice niet onderkend, en ook niet kunnen onderkennen, dat mogelijk sprake was van een situatie als bedoeld in artikel 7:629 BW. Wanneer werknemer zich arbeidsongeschikt had gemeld bij Sportservice, dan had Sportservice de bedrijfsarts kunnen inschakelen om een oordeel te geven over de ziekte en om te (kunnen) voldoen aan de bepalingen in artikel 7:658a BW. Die mogelijkheid heeft werknemer Sportservice onthouden. Gezien deze context mocht van werknemer worden verwacht dat hij ter onderbouwing van zijn stelling dat er op 29 november 2013 sprake was van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte

niet zou volstaan met de enkele verwijzing naar de brief van de huisarts. Aldus is, tegenover de betwisting door Sportservice, niet komen vast te staan dat werknemer in verband met een ongeschiktheid ten gevolge van ziekte niet in staat was om de hem opgedragen werkzaamheden te verrichten. Niet is dus komen vast te staan dat werknemer in december 2013 ten gevolge van ziekte arbeidsongeschikt was en daarom heeft de kantonrechter terecht overwogen dat hij geen recht op loon heeft. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5803

Zaaknummer: 200.199.359_01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en H.E. HAE Uniken Venema

Advocaten: M. Kortekaas en H.M.Th. de Pont

Wetsartikelen: 7:627 BW en 7:629 BW